**SEÑOR PRESIDENTE.-** Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 10 y 28 minutos)

Continuamos con el estudio del proyecto de ley sobre Promoción y Defensa de la Competencia, distribuido 1474/2007.

**SEÑOR ALFIE.-** En la sesión de ayer se aprobó el artículo 7º con la oposición de Senadores del Partido Nacional y del Partido Colorado. Sin embargo, luego de ello, nos quedamos hablando con algunos Senadores del Frente Amplio a efectos de añadirle un inciso adicional -que sería lo razonable- o de elaborar un nuevo artículo. Digo esto porque hay ciertas operaciones que no deberían tener la obligación de comunicar ni antes ni posteriormente porque, en realidad, no alteran en nada la situación previa del mercado que, entre otras cosas, incluso podrían afectar la compra o venta de obligaciones negociables o títulos de deuda.

Nuestra propuesta es que, siguiendo la legislación argentina -es decir, copiándola directamente-, haya cuatro tipos de operaciones o de casos en los cuales el artículo 7º no tenga efecto. El primero de ellos se refiere a la definición de empresas en las cuales el comprador ya tiene más del 50% de las acciones, tal como lo señalé en el día de ayer. Esto quiere decir, por ejemplo, que si alguien previamente ya tiene el 50% o más de una empresa y lo único que hace es adquirir parte de su paquete accionario -o sea, ampliar su paquete accionario-, no cambiaría en nada la situación del mercado ya que se trataría de la misma empresa.

La segunda hipótesis es la adquisición de bonos debentures o acciones sin derecho a voto, es decir, obligaciones negociables. En realidad, son títulos de deuda de la empresa y, tal como está redactado el proyecto, quizás hasta exista obligación de comunicar la adquisición, puesto que la empresa se endeuda; por ese motivo, considero que habría que sacarlo. A modo de ejemplo, podemos decir que la Corporación Vial del Uruguay emitirá equis cantidad de millones de dólares y sólo hay un comprador. Entonces, quizás tenga la obligación de comunicar dicha adquisición previamente, por treinta días.

**SEÑOR COURIEL.-** La ley expresa que son treinta días previos.

**SEÑOR ALFIE.-** Se trata de una modificación propuesta por el señor Senador Couriel.

La tercera hipótesis es la adquisición por parte de una única empresa extranjera que no posee nada en el país, o sea, una empresa nueva. Vuelvo a citar un ejemplo que puse en el día de ayer. Petrobras no tenía ninguna empresa en el Uruguay y lo primero que compró fue la Shell, que ya estaba instalada en el país, pero eso no altera en nada el mercado porque compró la misma empresa que ya estaba en el país. Entonces, no hay alteración del mercado, no habría obligación y no tiene sentido empezar con todos los trámites burocráticos.

La cuarta hipótesis es la adquisición de empresas liquidadas que no hayan registrado actividad en el país durante el último año.

Esas son las cuatro hipótesis que recoge la legislación argentina que, a mi juicio, son razonables porque, en parte, agilitan algunas cosas y no alteran en nada la situación de mercado. Por ello, sería razonable exceptuarlas de las obligaciones del artículo 7º, más allá de la discrepancia que tengamos.

**SEÑOR COURIEL.-** Es posible que algunas de las manifestaciones del señor Senador Alfie sean razonables, pero otras no lo son necesariamente. Sugiero, por ahora, mantener la situación actual y me comprometo a hacer las consultas necesarias y a estudiar el tema con más tranquilidad.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** La Presidencia consulta si la mayoría de los señores Senadores entiende que hay que dejar el artículo tal cual está o si queda pendiente, igual que el artículo 2º.

**SEÑOR COURIEL.-** Preferiría que el artículo 7º se mantuviera tal como fue votado en la sesión pasada y analizaremos la propuesta del señor Senador Alfie para tratarla en Sala.

**SEÑOR MICHELINI.-** En primer lugar, reconozco que no había entendido lo de los treinta días previos, tal como me lo han hecho ver los señores Senadores Breccia y Couriel. Veremos cuáles son los efectos.

Con respecto a lo que ha manifestado el señor Senador Alfie y sobre lo que el señor Senador Couriel hará las consultas pertinentes, estoy de acuerdo que en el artículo 7º se establezca que ciertos casos no estarán comprendidos en la notificación. Habrá que ver si compartimos que algunas de las cuatro situaciones planteadas por el señor Senador Alfie, o alguna otra, merece ser notificada. En este sentido, me parece muy buena la consulta que va a realizar el señor Senador Couriel.

**SEÑOR COURIEL.-** Solicito al señor Senador Alfie que me haga llegar su propuesta por escrito.

**SEÑOR ALFIE.-** Se la haré llegar por "e-mail", señor Senador.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** En consideración el artículo 8º.

Léase.

(Se lee:)

"**Artículo 8º.** (Autorización de concentración monopólica).**-** En los casos en que el acto de concentración económica implique la conformación de un monopolio de hecho, dicho proceso deberá ser autorizado por el órgano de aplicación. El análisis de estos casos deberá incorporar, entre otros factores, la consideración del mercado relevante, la competencia externa y las ganancias de eficiencia. Si el órgano de aplicación no se expidiera en un plazo de noventa días desde la notificación correspondiente, se dará por autorizado el acto.

En caso de autorización expresa o tácita por parte del órgano de aplicación, de una concentración monopólica de hecho, de ninguna forma constituirá un monopolio de origen legal de acuerdo con lo establecido en el numeral 17) del artículo 85 de la Constitución de la República. Dicha autorización no podrá limitar el ingreso de otros agentes al mercado, a los cuales les serán de aplicación las disposiciones de la presente ley".

**SEÑOR ALFIE.-** Quisiera realizar dos consideraciones sobre este artículo.

Creo que la ley está poniendo al monopolio de hecho como opuesto al monopolio de derecho y me da la impresión de que es la única acepción razonable.

Entonces, me parece que hay que establecerlo, definirlo directamente -quizá en un inciso final- y decir que la acepción de monopolio de hecho es por oposición a la de monopolio de derecho.

En segundo lugar, no sé que es monopolio y aquí no está definido. ¿Qué es? ¿Tener más del 50% del mercado? ¿Se entiende así porque el artículo 7º dice que cuando se tiene más del 50% del mercado relevante -sobre lo que hay toda una discusión- hay que notificar o, por el contrario, hablamos de monopolio cuando se tiene el 100% del mercado? Así como está redactado pueden caber las dos interpretaciones y, por lo tanto, sería conveniente clarificar estos conceptos. Habría que establecer uno por oposición a otro y decir que también se entiende que hay monopolio -que necesariamente no tiene por qué ser estricto sino que puede haber un cuasi monopolio- si una empresa tiene, por ejemplo, más del 75% del mercado.

En definitiva, creo que sólo estos dos puntos deben ser clarificados en este artículo, ya que en el resto no tengo ninguna objeción.

**SEÑOR MICHELINI.-** Creo que las dos observaciones son valederas. No sé si van en este artículo o en un 8º bis; en todo caso sería un problema de redacción.

Por otra parte, este artículo no es el 7º, porque éste implica notificación para que el Consejo pueda tener una verificación de si se está incurriendo en abuso de mercado y demás. Aquí estamos hablando de una autorización de concentración de monopolio. Es decir, se trata de una transacción que autoriza la concentración en el tema del monopolio. Esto genera monopolio y es un hecho que

notoriamente va a afectar a los consumidores. Entonces, por un lado está bien determinar que cuando se habla de monopolio de hecho, no se refiere a monopolios legales. Los monopolios legales, son legales y en todo caso discutiremos en el Parlamento si son válidos o no.

El segundo aspecto es que parece lógico que no podríamos decir que un monopolio implica necesariamente el 100% del mercado, porque con un 90% también es una concentración monopólica; pero hay que ser muy cuidadosos en no poner porcentajes que lleven a que el término “monopolio” no signifique lo que aparece en el diccionario. Por tanto, se pueden redactar los dos artículos -quizás sea mejor tener un artículo adicional-, pero habría que poner un porcentaje que, al no ser el 100%, debe ser bastante alto.

**SEÑOR BRECCIA.-** En este caso específico del artículo 8º, como efectivamente lo manifiesta el señor Senador Alfie, la expresión “monopolio de hecho” está introducida en contraposición con los monopolios de derecho constituidos legalmente. Es real la dificultad que el señor Senador Alfie expresa en cuanto a la definición concreta de los monopolios de hecho. Es decir, todos sabemos cuándo hay un monopolio de Derecho porque así lo define la ley. La cuestión sería cuándo existe un monopolio de hecho. A su vez, este artículo tiene una lógica interna -que creo es apropiada y no debería modificarse-, en cuanto a que lo que se pretende hacer es que la Comisión que va a fiscalizar este tipo de actuaciones de los operadores en el mercado, tenga la facultad de determinar caso por caso cuándo existe o no un monopolio de hecho que, técnicamente, es indefinible, y podemos definirlo como aquellas empresas que abarcan el 100% del mercado, aunque como bien dice el señor Senador Alfie, hay situaciones de hecho en las cuales las empresas no mantienen ese porcentaje del mercado y, sin embargo, en la práctica constituyen un verdadero monopolio.

De forma tal que este artículo tiene su lógica interna que no debería ser modificada, salvo alguna precisión terminológica como la que manifiesta el señor Senador Alfie en cuanto a que la expresión “monopolio de hecho” se establece en contraposición con la de monopolio de Derecho, y una modificación también terminológica que pretendo introducir en el párrafo segundo de este artículo.

**SEÑOR ALFIE.-** En lo personal creo que lo que expresa el señor Senador Breccia es correcto pero hasta cierto punto.

¿Cuál es el tema? Desde el momento de la autorización monopólica, ya que estos casos deben ser autorizados, si no ponemos un límite mínimo, un piso de algún mercado, en realidad todo debería pasar por una autorización previa, y esto es por las cosas conceptuales, como bien dice el señor Senador. Lamentablemente, hay que poner alguna cosa objetiva para empezar, porque alguien podría decir que si tienen más del 50% del mercado, se puede considerar un monopolio. Entonces, tienen que tener la autorización previa y por eso habría que poner un valor. Comparto con el señor Senador Michelini que habría que estudiar la legislación comparada y preguntarle a quien conoce del tema qué valor mínimo debemos asumir. Es claro que, si ponemos 100%, hay cero mercado; ni siquiera el agua es monopolio total ya que, por ejemplo, por más que sea de Derecho, hay agua privada extraída de pozo.

**SEÑOR MICHELINI.-** Independientemente de si el plazo previo para la autorización es de treinta días, cuando alguien notifica que va a tener una porción en el mercado a través de una transacción mayor a la que tiene, el Consejo podrá determinar o no, podrá estudiar o no, pero según el artículo 8º, necesita autorización. Son dos cosas distintas. Por ejemplo, si tres frigoríficos se juntan, implica una porción de mercado mayor. Entonces, presentan la notificación y, cumplido el plazo, si el Consejo no hace nada, se sienten autorizados. Acá tiene que haber una respuesta y ella puede tomar mucho más de treinta días. Por lo tanto, si tiene que haber autorización, no pueden quedar dudas acerca de qué casos están incluidos y cuáles no.

**SEÑOR ALFIE.-** Lo que dice el señor Senador Michelini es exactamente lo mismo que yo estaba expresando: aunque sea, hay que poner pisos mínimos lo suficientemente razonables en función de la legislación comparada y de realidades para evitar, justamente, que el órgano de aplicación, con la comunicación previa, pueda decir que lo deja en *stand by* porque todavía está estudiando si constituye un monopolio. Además, lo haría sin nada objetivo, porque empieza a ver las denuncias y los alegatos, y luego empiezan las pruebas acerca de si hay monopolio, lo que puede llevar un tiempo enorme que, entre otras cosas, puede desbordar la capacidad de la Administración y, de por sí, demorarlo más. Se trata de dar una autorización y no está en juego algo menor, sino la concentración de un mercado.

**SEÑOR BRECCIA.-** Entiendo el análisis que realizan los señores Senadores Alfie y Michelini, pero si se interpreta armónicamente el proyecto, esa situación que se plantea en cuanto a la necesidad de fijar un piso, ya está establecida. No hay que olvidar que el artículo 7º determina la necesidad de notificar al

órgano de aplicación la concentración económica cuando, como consecuencia de la operación, se alcance una participación igual o superior al 50% del mercado relevante. Quiere decir que esa notificación va a tener que ser necesariamente realizada, y es en esa etapa en que el órgano de contralor va a poder determinar si, efectivamente, se produce un fenómeno de monopolio de hecho y, en ese caso, establecer claramente que se va a requerir el transcurso del plazo de los noventa días para dar la autorización o contar con la autorización tácita. Entonces, a mi entender, de la interpretación armónica de los artículos 7º y 8º surge que ese piso que quieren fijar los señores Senadores Alfie y Michelini, ya está establecido. Por eso entiendo que colocarlo en este artículo sería sobreabundante e iría en contra de la armonía interna de la norma.

**SEÑOR ABREU.-** Ante todo, quiero pedir disculpas por haber llegado un poco más tarde.

No sé cómo viene la discusión del artículo 8º, pero obviamente tiene alguna vinculación con el artículo 7º. Parecería que la autorización es un acto posterior al hecho de la notificación. El gran problema es quién define que se ha conformado un monopolio de hecho, porque estamos hablando de una circunstancia mucho más acentuada que cualquier tipo de concentración en el mercado.

El prefijo “mono” significa “uno”; es decir, un monopolio implica que no haya nadie más en el mercado que pueda competir. En el otro caso, hay un piso establecido a los efectos de determinar el tema de la concentración, pero definir que hay un monopolio, es decir, la inexistencia de alguien que pueda competir -por la circunstancia de que ya no es un tema de concentración, sino de eliminación total de la competencia-, nos parece que debe ser difícil de realizar, porque la expresión “implique la conformación de un monopolio” tiene una gran subjetividad y discrecionalidad en su manejo.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** No fueron aceptadas las sugerencias realizadas por los señores Senadores Alfie y Abreu, a quien en la misma línea le preocupaba el alcance de los monopolios de hecho. De manera que habría que pasar a votar el artículo 8º, tal como está.

**SEÑOR MICHELINI.-** Por nuestra parte, vamos a conversar con algunos señores Senadores para ver si se puede agregar un artículo 8º bis que diga algo así como: “Se entenderá por monopolio de hecho cuando no habiendo ninguna norma legal autorizante, se constituya un monopolio con un porcentaje equis del mercado”. Se entiende de que el artículo 7º pide la notificación, pero debe estar muy claro cuándo debe haber autorización. Este sería un artículo aparte, de manera que no tenemos ningún problema en votar el artículo 8º.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 8º tal cual viene en la propuesta sustitutiva del Ministerio de Economía y Finanzas.

(Se vota:)

4 en 7. **Afirmativa**.

Léase al artículo 9º.

(Se lee:)

“Artículo 9º (Competencia).- El órgano de aplicación será competente para desarrollar los procedimientos tendientes a investigar, analizar y sancionar las prácticas prohibidas por la presente ley. Podrá actuar de oficio o por denuncia”.

En consideración.

**SEÑOR BRECCIA.-** Voy a solicitar la reconsideración del artículo 8º, por cuanto pretendía realizar una modificación del texto.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Se va a votar si se reconsidera el artículo 8º.

(Se vota:)

6 en 6. **Afirmativa**. UNANIMIDAD.

En consideración, nuevamente, el artículo 8º.

**SEÑOR BRECCIA.-** La modificación que quería realizar era simplemente terminológica. Concretamente, en el párrafo segundo, donde dice “En caso de autorización expresa o tácita por parte del órgano”, la oración pierde coherencia porque luego dice “de ninguna forma constituirá un monopolio”. Entiendo que la modificación más sencilla es sustituir “En caso de” por “La”.

En ese caso, el texto quedaría así redactado: “La autorización expresa o tácita por parte del órgano de aplicación, de una concentración monopólica de hecho, de ninguna forma constituirá un monopolio de origen legal de acuerdo con lo establecido en el numeral 17 del artículo 85”.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Se va a votar el artículo 8º con las modificaciones propuestas por el señor Senador Breccia.

(Se vota:)

4 en 7. **Afirmativa.**

En consideración el artículo 9º, que ya había sido leído.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

7 en 7. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 10.

(Se lee:)

“Artículo 10. (Medidas preparatorias).- Antes de iniciar formalmente una investigación, el órgano de aplicación podrá requerir información de cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que le permita tomar conocimiento de actos o hechos relativos a la conformación de los mercados y a las prácticas que se realizan en los mismos.

Asimismo, si lo estimare oportuno, el órgano de aplicación podrá requerir ante la Justicia ordinaria la realización de medidas probatorias con carácter reservado y sin noticia de los eventuales investigados o terceros, tales como la exhibición y obtención de copias de documentos civiles y comerciales, libros de comercio, libros de actas de órganos sociales, bases de datos contables y correspondencia.

A tales efectos serán competentes los Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo y los Jueces Letrados de Primera Instancia del Interior, según corresponda”.

En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

5 en 7. **Afirmativa.**

Léase el artículo 11.

(Se lee:)

“Artículo 11. (Presentación de la denuncia).- Cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, puede denunciar la existencia de prácticas prohibidas, sin necesidad de

acreditar interés legítimo o derecho subjetivo.

La denuncia deberá presentarse por escrito ante el órgano de aplicación, conteniendo la identificación del denunciante y la descripción precisa de la conducta presuntamente anticompetitiva que está siendo desarrollada o se planea desarrollar, acompañando en la misma oportunidad los medios probatorios que dan mérito a la misma.

Sin perjuicio de que el denunciante deberá identificarse en todos los casos, podrá solicitar al órgano de aplicación, por motivos fundados, que mantenga reserva acerca de su identidad.

De la denuncia formulada se deberá conferir vista a los denunciados.

Si el órgano de aplicación entendiere que, además de los sujetos denunciados expresamente por el denunciante, pudieran existir otras personas que también fueran presuntamente infractores de los preceptos de esta ley, también conferirá vista a las mismas, de acuerdo con los artículos 66 y 72 de la Constitución de la República, con idénticos propósitos y consecuencias que si hubieren sido denunciados.

El órgano de aplicación podrá iniciar la investigación de oficio cuando considere que pudieran estar desarrollando prácticas prohibidas".

En consideración.

**SEÑOR ABREU.-** Por el primer inciso de esta disposición se está reglamentando la presentación de la denuncia basada en la existencia de prácticas prohibidas sin necesidad de acreditar interés legítimo; pero después, en el segundo, se deja abierta, incluso, la posibilidad de "la descripción precisa de la conducta presuntamente anticompetitiva que está siendo desarrollada o se planea desarrollar". Es decir que se va más allá -desde nuestro punto de vista- de lo que es la existencia de prácticas prohibidas, pues simplemente se trata de la configuración de una hipótesis de futuro de una política anticompetitiva que se planea desarrollar. Me parece que es un poco exagerado.

Creo que aquí lo importante es que el denunciante, cuando se presente, de alguna manera acredite las pruebas de la existencia de una práctica anticompetitiva, no algo que se planea desarrollar. Por ejemplo, en el tema de las zonas francas, mucha gente entiende que las que se piensan instalar a partir de ahora pueden incurrir en prácticas anticompetitivas; de acuerdo con esta disposición, en ese caso podría suceder que alguien ya se sintiera con derecho a solicitar la intervención de un órgano de contralor.

Realmente, me parece que con este tipo de cláusulas de algún modo se está incentivando, no ya la competencia, sino una forma desviada de enfrentamiento y de resolución de conflictos entre competidores, que no necesariamente se ajusta a reglas de transparencia en el libre juego de la competencia.

En definitiva, esa es mi preocupación. Por consiguiente, propongo eliminar la expresión "que pudieran estar desarrollando prácticas prohibidas", porque solamente a través del hecho de estar denunciando la existencia de esas prácticas ya le damos la posibilidad de competir.

**SEÑOR ALFIE.-** Una parte de lo que quería manifestar ya lo ha dicho el señor Senador Abreu, y sólo me resta expresar que comparto en un cien por ciento sus argumentos.

Otro aspecto al que deseo referirme es el relativo a que, a mi juicio, el inciso final de esta disposición es una repetición del último inciso del artículo 9º. Concretamente, cuando esta disposición habla de competencia dice: "Podrá actuar de oficio o por denuncia", y en el artículo que estamos considerando se establece "podrá iniciar la investigación de oficio". Sin duda, estamos ante una reiteración que no tiene sentido alguno.

También me causa preocupación otra expresión de este artículo, que es la que dice "sin necesidad de acreditar interés legítimo o derecho subjetivo". Creo que con esto estamos ingresando en una situación de todos contra todos, lo que en el fondo resulta ser un asunto muy complicado.

La propia Constitución, para interponer un recurso de inconstitucionalidad, establece que es necesario acreditar un interés legítimo, porque de no ser así cualquier cosa vale. Lo mismo ocurre en el caso de los recursos administrativos, ya que se requiere la existencia de un interés directo y legítimo. En lo personal, entiendo que es necesario acreditar un interés legítimo. Es evidente que un consumidor ya tiene ese tipo de interés y, por consiguiente, puede actuar, por lo que es muy amplio; pero en este caso veo la posibilidad de que empresas cuyos intereses no sean transparentes o correctos comiencen a buscar cosas por los costados. Me parece necesario establecer la necesidad de acreditar interés legítimo o derecho subjetivo, porque tengo la impresión de que esto es coherente con el ordenamiento jurídico del país y con la razonabilidad que se requiere en este tipo de situaciones.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Entiendo que ambos argumentos son de recibo.

**SEÑOR BRECCIA.-** En la misma línea de razonamiento que venían exponiendo los señores Senadores Abreu y Alfie, quiero manifestar que en lo que respecta a las observaciones del señor Senador Abreu, comparto la idea de que, de alguna manera, resulta excesivo sancionar con una investigación -que puede estar acompañada por medidas cautelares importantes y con facultades bastante excepcionales- una conducta que “se planea desarrollar”.

Asimismo, la reiteración de lo establecido en el inciso final del artículo 9º, me parece que amerita su eliminación en el artículo 11.

En cuanto a la necesidad de acreditar interés legítimo o derecho subjetivo, en lo personal también comparto la inquietud del señor Senador Alfie.

Por lo tanto, si mis compañeros de bancada están de acuerdo, sugeriría que se pospusiera la consideración de este artículo a fin de examinar esas observaciones, luego de lo cual, quizás en una próxima sesión de la Comisión, podríamos votarlo.

**SEÑOR MICHELINI.-** Independientemente del hecho de que se introduzcan modificaciones a este artículo, me gustaría explicar a los miembros de la Comisión cuál es mi posición al respecto, porque si bien coincido con algunas observaciones formuladas, con otras no sucede lo mismo.

Creo que no va en una buena dirección incluir todo aquello que no le permite evaluar al Consejo correspondiente si hay o no un abuso. En la defensa del consumidor o en la defensa de las reglas de libre competencia hay una parte subjetiva cuando se determina si ello está dado como producto de conductas aviesas o como consecuencia de la eficiencia de la propia empresa. Si esta hace mejor las cosas, evidentemente, le van a comprar más. Por eso nosotros defendimos algunas disposiciones y también el artículo 4º tal como venía, para evitar que haya situaciones taxativas y se generen determinadas garantías. A la hora de la presentación de las denuncias -más allá de que se hagan correcciones-, en la medida en que esto puede hacerse por oficio y de que hay una acción de evaluación del Consejo, me parece que tenemos que ser lo más amplios posibles. Incluso, interpreto que la notificación que se plantea en el artículo 7º no implica una autorización, porque primero se notifica y luego el Consejo podrá aplicar la ley como corresponda. Otra cosa plantea el artículo 8º. Entonces, podría decirse que si a alguien le duele el pie, que haga la denuncia; mientras no le duele el pie, que no actúe de oficio, pero yo quiero que actúe de oficio, quiero que se mantengan las potestades en el sentido de tratar de preservar la libre competencia. Se supone que se tienen que aportar pruebas para hacer la denuncia y, en ese sentido, la información debería tener la mayor amplitud posible. Después veremos cómo funciona ello dentro de la Constitución y de la ley. Repito que mi talante es que todas las denuncias que se quieran presentar lleguen a ese órgano, y no terminen siendo descalificadas por aspectos formales.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Estaríamos de acuerdo en aceptar las modificaciones propuestas.

**SEÑOR ALFIE.-** En cierto sentido, lo que dice el señor Senador Michelini está bien, pero también hay un tema de practicidad. El asunto es que el organismo de contralor -ya no se refiere a un registro previo, sino a la conducta de personas que están haciendo prácticas reñidas con la libre competencia-, al no tener un interés objetivo o legítimo, puede obligarlo a iniciar investigaciones desde un primer momento, pase lo que pase y denuncie lo que denuncie. Eso puede pasar y causar un lío fenomenal, pero el organismo se puede defender diciendo que no.

También se puede hacer la denuncia, aunque no haya un interés directo y objetivo, pero igualmente actúa de oficio, porque es una forma de resolver rápidamente el asunto. De otra forma, tendría la obligación de aceptar todo el expediente, pero sabemos lo que esto implica, puesto que

después se dice que no se hizo lugar a las denuncias; sabemos que en parte puede ser verdad y en parte no. En definitiva, esto es muy complicado. Entonces, igualmente se puede recibir la denuncia y, aunque no tenga interés legítimo, en caso de que exista efectivamente relevancia, inicia el trámite de oficio. Me parece que esto es lo más razonable pero, en todo caso, acompaño la idea de postergar la consideración del artículo.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Se va a votar la postergación del artículo 11.

(Se vota:)

5 en 6. **Afirmativa.**

Léase el artículo 12.

(Se lee:)

"**Artículo 12**. (Cese preventivo).- En cualquier momento del procedimiento el órgano de aplicación podrá expedirse acerca de las posibles consecuencias dañosas de la conducta objeto de los procedimientos.

En caso de que la misma fuese capaz de producir daños graves, o ya los estuviere produciendo, podrá disponer el cese preventivo de esa conducta".

En consideración.

**SEÑOR ABREU.-** Quiero realizar una reflexión. Creo que hay equivocaciones en algún inciso o algo está de más. Pienso que este artículo podría redactarse de la siguiente manera: "En caso de que la conducta fuese capaz de producir daños graves, el órgano de aplicación podrá disponer el cese preventivo de esa conducta". Es decir que este artículo podría quedar redactado de una manera más sencilla, porque creo que estos dos incisos dicen básicamente lo mismo.

¿Cuál es el alcance que el proyecto le da a la expresión "cese preventivo"? Se supone que "cese preventivo" se refiere a un tema muy puntual o específico, porque no siempre se puede decir que hay un cese preventivo en una actividad competitiva. No sé cuál es el concepto que maneja el Gobierno ni el alcance que tiene la expresión "cese preventivo". ¿Cómo se lleva a cabo el cese? ¿De qué medios se dispone para que ese cese se produzca? ¿Dispone de la fuerza pública o del decomiso de mercadería? Es un tema que, por la amplitud de esta norma, se puede crear una especie de discrecionalidad excesiva. No sé cómo interpreta esto el Ministerio de Economía y Finanzas ni cuál es su filosofía sobre el asunto para decir si el cese preventivo tiene la posibilidad de concretarse porque quizás quede, solamente, en la enunciación teórica.

**SEÑOR BRECCIA.-** Con respecto a las manifestaciones realizadas por el señor Senador Abreu quiero decir que la posibilidad que tiene la Comisión de contralor está reiterada y especificada en el artículo 14. Ella puede disponer el cese por vía administrativa y, además, solicitar a la justicia competente la realización de todas las medidas cautelares que considere pertinente e, incluso -y esto lo agrego a título de información-, la prohibición de innovar.

Es decir que, con la medida cautelar de prohibición de innovar lo que se estaría realizando, o haciendo operativo, es el cese de la conducta presuntamente anticompetitiva dispuesto por la Comisión o el organismo de contralor.

Este es el sentido de la disposición del cese preventivo de la conducta.

**SEÑOR ALFIE.-** Me parece que el señor Senador se está refiriendo a otro artículo, porque el texto del artículo 12 no expresa: "la realización de todas las medidas cautelares".

**SEÑOR BRECCIA.-** Lo que sucede es que el artículo 14 hace referencia al 12 y señala: "el órgano de aplicación está facultado para requerir a la Justicia ordinaria la realización de todas las medidas cautelares que considere pertinentes", incluso la prohibición de innovar. Esto último no lo expresa el texto sino que lo digo yo.

La otra sugerencia del señor Senador Abreu en cuanto a suprimir la expresión “o ya los estuviere produciendo”, me parece absolutamente pertinente, porque si la conducta es capaz de producir daños graves y en ese caso el organismo de contralor puede disponer el cese preventivo, más aún sería si ya los estuviera produciendo. Por lo tanto, entiendo que esa propuesta contribuye a la precisión terminológica del texto.

**SEÑOR ALFIE.-** Entonces, eliminemos de la redacción “o ya los estuviere produciendo”.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Léase el artículo 12 con la modificación propuesta.

(Se lee:)

“Artículo 12. (Cese preventivo).- En cualquier momento del procedimiento el órgano de aplicación podrá expedirse acerca de las posibles consecuencias dañosas de la conducta objeto de los procedimientos.

En caso de que la misma fuese capaz de producir daños graves, podrá disponer el cese preventivo de esa conducta”.

**SEÑOR BRECCIA.-** Creo que la expresión “En caso de que” incurre en la viciosa práctica del dequeísmo, por lo que sería “En caso que la misma”.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Se va a votar el artículo 12 con las modificaciones introducidas.

(Se vota:)

7 en 7. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 13.

(Se lee:)

“Artículo 13. (Prueba).- Toda persona, física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, queda sujeta al deber de colaboración con el órgano de aplicación y estará obligada a proporcionar a requerimiento de éste, en un plazo de diez días corridos contados desde el siguiente al que le fuere requerida, toda la información que conociere y todo documento que tuviere en su poder”.

**SEÑOR ALFIE.-** Creo que el artículo debe crear una limitación en cuanto a los titulados secretos comerciales, las patentes o los secretos “know how” industriales.

Hay situaciones, sobre todo industriales, donde si bien hay competencia, no es sobre bienes homogéneos; las máquinas no son todas iguales y por más que se diga lo contrario, algunos prefieren comprar unas y otros, otras, adaptados a su proceso industrial. Por lo tanto, considero que se debe incluir un inciso final que establezca que la obligación de dar información excluye determinados secretos comerciales e industriales de patentes o planos. Si bien no sé cómo redactarlo ahora, ese sería el sentido.

**SEÑOR MICHELINI.-** Es necesario cuidar mucho la redacción porque, por ejemplo, imaginemos una situación en la cual una empresa empieza a abarcar partes del mercado cada vez más importantes, en forma cada vez más rápida, y aduce que lo hace con un muy alto nivel de productividad, con máquinas que modificó, mientras que otras dicen que su materia prima es producto de situaciones ilícitas - llamémosle así- o de otras características. Parece sensato pero podría demostrar “in situ” que es real la cantidad de productos que elabora por hora. Sé que son cosas distintas, pero lo que quiero decir es que en ningún momento los datos que se mantienen reservados pueden evitar que se demuestre que lo que se está desarrollando es tal cual lo expresa, porque de lo contrario todo se basa en la fe. Puede darse el caso de que se diga que determinados procesos productivos triplican la producción.

(Dialogados)

**SEÑOR ABREU.-** Son cosas distintas.

**SEÑOR MICHELINI.-** Sé que son cosas distintas, pero reitero que tenemos que ser muy cuidadosos con la redacción, de tal forma que un inciso que ampare determinadas cosas que deberían estar reservadas -cosa que parece lógica-, no implique que después todo dependa de la buena fe. Cito el ejemplo de una empresa que tiene un proceso productivo que triplica su producción. Si bien esta empresa no tiene que estar explicando cuál es la fórmula química para ello, tiene que dejar que se compruebe que realmente es así.

**SEÑOR ABREU.-** Comparto las preocupaciones de los señores Senadores Alfie y Michelini en el sentido de que tenemos que buscar una redacción que no facilite la feroz competencia que existe -que sabemos que se da en el mercado- cuando el mercado es pequeño y las empresas compiten por porciones muy reducidas. Reitero que todos sabemos qué significa esto en el ámbito industrial o en el manejo de determinadas prácticas, además, de la forma de tratar de enfrentar y descalificar. En consecuencia, con un instrumento de esta naturaleza, si no ponemos un límite podemos dar piedra libre, en algunos aspectos, a un desencadenante proceso de confrontación muy fuerte, entre otras cosas.

Hasta por razones de técnica legislativa lo redactaría de la siguiente manera: "Toda persona, física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, tiene la obligación de colaborar con el órgano de aplicación y deberá proporcionar" -para aportarle cierta contextualidad jurídica-, y después el artículo seguiría con la misma redacción, pero tendríamos que ver cómo ajustamos las limitaciones que correspondan, para no dar una amplitud tan generalizada, tal como consideran los señores Senadores Alfie y Michelini.

**SEÑOR BRECCIA.-** Comparto con los señores Senadores preopinantes la inquietud acerca de acotar este deber de información o de colaboración -es decir, el objeto de la propia ley, tal como me acota el señor Senador Michelini- al punto tal de que no implique la revelación de algún tipo de secreto de patente muy reservado. Me parece que esto debería ser objeto de una redacción muy afinada. Por lo tanto, creo que deberíamos votar el artículo tal cual está pero con el compromiso, por parte de la bancada oficialista, de estudiar las redacciones que acerque la oposición y, de ser necesario, colaborar también en ese sentido.

Como segunda observación, debe tomarse en cuenta que con relación al artículo 13 hay una modificación propuesta por el señor Senador Couriel -que fue acordada a nivel de la bancada de Gobierno- que agrega una oración final a dicha disposición que, incluso, está en el distribuido Nº 1501, repartido oportunamente. Dice así: "En caso que la información fuera requerida del propio infractor, su omisión deberá entenderse como una presunción en su contra".

Al mismo tiempo, nosotros sugerimos realizar en este agregado una modificación a la expresión "del propio infractor" porque, en realidad, no puede haber un infractor de una conducta que recién se está investigando. Por lo tanto, sugerimos que la última oración del artículo 13 quede redactada de la siguiente manera: "En caso que la información fuera requerida del o de los involucrados en la conducta que se investiga, su omisión en proporcionarla, deberá entenderse como una presunción en su contra". Esto es lo que nosotros estamos proponiendo.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Entonces, postergamos el artículo 13 a la espera del agregado que pueda alcanzar el señor Senador Breccia y de las diferentes fórmulas de redacción.

**SEÑOR ALFIE.-** Voy a relatar una anécdota, motivo por el cual solicito se suspenda la toma de la versión taquigráfica.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica)

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Entonces, queda postergado el artículo 13.

En consideración el artículo 14.

(Se lee:)

"**Artículo 14**. (Medidas cautelares).- Sin perjuicio de la posibilidad de disponer el cese preventivo de las prácticas investigadas a que refiere el artículo 12 de la presente ley, el órgano de aplicación está facultado para requerir a la Justicia ordinaria la realización de todas las medidas

cautelares que considere pertinentes, con carácter reservado y sin noticia, antes de iniciar las actuaciones administrativas o durante el transcurso de las mismas.

A tales efectos serán competentes los Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo y los Jueces Letrados de Primera Instancia del Interior, según corresponda, y se aplicarán, en cuanto fuera pertinente, las soluciones del artículo 311 y siguientes del Código General del Proceso, excepto en lo que se refiere a la prestación de contracautela, de la cual queda exonerado el órgano de aplicación.

Asimismo, en lo que respecta a la previsión del artículo 311.2 del Código General del Proceso se interpretará la misma en el sentido de que las medidas cautelares caducarán si el órgano de aplicación no iniciara las actuaciones administrativas dentro del plazo de treinta días corridos contados desde que se hicieron efectivas aquéllas".

En consideración.

**SEÑOR ABREU.-** Señor Presidente: este artículo comienza: "Sin perjuicio de la posibilidad de disponer el cese preventivo de las prácticas investigadas a que refiere el artículo 12 de la presente ley, el órgano de aplicación está facultado para requerir a la Justicia ordinaria la realización de todas las medidas cautelares que considere pertinentes, con carácter reservado y sin noticia, antes de iniciar las actuaciones". En este sentido, considero más adecuado que se diga: "está facultado para solicitar a la Justicia ordinaria las medidas cautelares que considere pertinentes" y no agregar el resto que, en mi opinión y con todo respeto, parece más la redacción de un contador que la de un abogado porque, en todo caso, más que de una revisión se trata de la aplicación de ciertas medidas.

Entonces, la redacción sería la siguiente: "Sin perjuicio de la posibilidad de disponer el cese preventivo de las prácticas investigadas a que refiere el artículo 12 de la presente ley, el órgano de aplicación está facultado para solicitar a la Justicia ordinaria las medidas cautelares que considere pertinentes", y luego el artículo sigue tal como está. De esta manera, quitamos toda una terminología que no tiene precisión jurídica, y lo que se hace es solicitar a la Justicia una medida cautelar.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 14 con la modificación propuesta por el señor Senador Abreu.

(Se vota:)

7 en 7. **Afirmativa**. UNANIMIDAD.

Léase el artículo 15.

(Se lee:)

"Artículo 15. (Compromisos de cese y conciliaciones).- El órgano de aplicación podrá suspender las actuaciones, en cualquier estado en que se hallaren, por espacio no mayor a diez días corridos, a efectos de acordar con el presunto infractor un compromiso de cese o modificación de la conducta investigada, salvo que la ilegitimidad de la misma y la identidad de quien la realizó fueren evidentes.

También podrá suspender las actuaciones por idéntico plazo, por solicitud conjunta de denunciante y denunciado, y a efectos de considerar posibles conciliaciones, siempre que la conducta investigada consista en la situación prevista por el artículo 6º de esta ley y el único perjudicado por la misma sea el denunciante".

En consideración.

**SEÑOR BRECCIA.-** Deseo hacer una apreciación terminológica. En realidad, en todos los casos de oposición de intereses y a nivel administrativo o judicial, lo que se formula es una conciliación; no existen conciliaciones. Entonces, en el "nomen" del artículo tendríamos que poner "Compromisos de cese y conciliación" y en el segundo párrafo, en lugar de "posibles conciliaciones", habría que poner "la posible conciliación".

**SEÑOR ABREU.-** A mi entender, poner “en cualquier estado en que se hallaren” es absolutamente pleonástico, por lo que creo que habría que eliminarlo. Además, habría que sustituir "espacio" por "un término".

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Si no se hace uso de la palabra, se va a votar con las observaciones formuladas.

(Se vota:)

6 en 6. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 16.

(Se lee:)

“Artículo 16. (Sanciones).- Cuando las actuaciones administrativas concluyeran con la constatación de que se desarrollaron prácticas anticompetitivas, el órgano de aplicación deberá ordenar su cese inmediato y de los efectos de las mismas que aún subsistieren, así como sancionar a sus autores y responsables.

Las sanciones consistirán en:

A) Apercibimiento.

B) Apercibimiento con publicación de la resolución, a costa del infractor, en dos diarios de circulación nacional.

C) Multa que se determinará entre una cantidad mínima de UI 100.000 (cien mil unidades indexadas) y una cantidad máxima del que fuere superior de los siguientes valores:

1) 20:000.000 UI (veinte millones de unidades indexadas).

2) El equivalente al 10% (diez por ciento) de la facturación anual del infractor.

3) El equivalente a tres veces el perjuicio causado por la práctica anticompetitiva, si fuera determinable.

Las sanciones podrán aplicarse independientemente o conjuntamente según resulte de las circunstancias del caso.

A efectos de su determinación, se tomará en cuenta: la entidad patrimonial del daño causado; el grado de participación de los responsables; la intencionalidad; la condición de reincidente; y la actitud asumida durante el desarrollo de las actuaciones administrativas.

Estas sanciones también podrán aplicarse a aquellos que incumplan las obligaciones dispuestas por el artículo 13 de esta ley.

En el caso de prácticas concertadas entre competidores, se considerará como especial atenuante la denuncia realizada por uno de los miembros del acuerdo o el aporte que éste brinde para la obtención de pruebas suficientes para la sanción de los restantes infractores”.

En consideración.

**SEÑOR ALFIE.-** En el numeral 3) del literal C) dice: “independientemente o conjuntamente”, pero debe decir “independiente o conjuntamente”.

En cuanto al fondo del asunto, la teoría económica ha demostrado que estas sanciones no cambian las conductas de los agentes en cuanto a la maximización del beneficio. Es una demostración

muy fácil de hacer; simplemente, el valor esperado de la sanción se incorpora como un impuesto a la renta. La ley no cambia la conducta final de los agentes.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 16.

(Se vota:)

7 en 7. **Afirmativa**. UNANIMIDAD.

**SEÑOR MICHELINI.-** Independientemente de que se continúe con la consideración del proyecto, quisiera que se determine el régimen de trabajo, porque voy a tener que retirarme.

Si mal no recuerdo, el jueves de la próxima semana estaría sesionando la Comisión integrada. Por lo tanto, como creo que va a haber sesión del Senado el miércoles por la tarde, tal vez podríamos reunirnos nuevamente el martes a la hora 16 para continuar con la consideración de este proyecto.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Si los señores Senadores están de acuerdo, convocaríamos a la Comisión para el martes a la hora 16.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 11 y 42 minutos)